Bürgschaft und Kreditauftrag in ihren Wechselbeziehungen.

Auszug aus einer Schrift
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität Breslau

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

vorgelegt von

Werner Oppenberg,
Referendar aus Carlsruhe O.-S.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatsw. Fakultät der Universität Breslau
Berichterstatter Prof. Dr. Bruck

Carlsruhe O.-S. 1925.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543122_0149

Die Untersuchung der rechtlichen Natur der beiden Vertragsarten lehnt die von der sog. Bürgschaftstheorie behauptete Wesensgleichheit als weder rechtlich begründbar noch dem Zweck des Kreditauftrags entsprechend ab und verwirft ebenso die Kreditbürgschaft und -mandat als identisch betrachtende sog. Ermächtigungstheorie (Eccius). Verfasser kommt mit der herrschenden Meinung zu dem Ergebnis, dass Bürgschaft und Kreditauftrag ihrem rechtlichen Charakter nach verschieden sind und letzterer ein durch seine Eigenart modifizierter, besonders nach der Seite der Haftung für Verwendungen abgewandelter Auftrag ist.

Die infolge dieser ungleichen rechtlichen Natur sich ergebenden einzelnen Verschiedenheiten werden zunächst an den Verpflichtungen des Kreditgebers gegenüber dem Bürgen bezw. Auftraggeber, der Kreditgewährungs- und Sorgfaltspflicht, dargestellt. Erstere ist nur bei den sog. Kreditvermittlungsverträgen (Kreditauftrag und Bürgschaft im gegenseitigen Vertrage) gegeben, fehlt dagegen bei den reinen Bürgschaftsverträgen, die vorwiegend der Sicherung des Gläubigers dienen und darum nur Verpflichtungen des Bürgen begründen. Bei der Sorgfaltspflicht ist eine culpa in contrahendo — bis zur Kreditwährung — und in exigendo — bis zur Einziehung der Forderung gegen den Dritten bezw. der Geltendmachung des Rückgriffsrechts — zu scheiden.

Die Diligenzpflicht entfällt überhaupt bei den reinen Bürgschaftsverträgen, da diese keine Verpflichtung, sondern nur eine Berechtigung des Gläubigers schaffen. Sie ist aber als culpa in contrahendo bei beiden Kreditvermittlungsverträgen vorhanden, wo eine Verpflichtung zur Kreditgewährung besteht, in Form der culpa in exigendo jedoch nur beim Kreditauftrag, denn das Mandat dauert nach der Kreditgewährung mit der Verpflichtung des Beauftragten zur Einziehung, lediglich nach der Seite der Haftung abgewandelt, fort.

Verschiedenheiten zwischen reinen Bürgschafts- und Kreditvermittlungsverträgen ergeben sich auch bei der Frage der Intensität

der Gebundenheit beider Vertragsparteien. Während bei den ersteren grundsätzlich keine anderen als die allgemeinen Lösungsmöglichkeiten bestehen und nur dem Kreditbürgen bei Verpflichtung auf unbestimmte Zeit und Vermögensverfall beim Hauptschuldner ein Widerrufsrecht eingeräumt wird, ist beim Kreditauftrag beiden Parteien ein freies Widerrufs- bezw. Kündigungsrecht gegeben. Auch die Bürgschaft im gegenseitigen Vertrage kennt unter den Voraussetzungen der §§ 323—326 besondere Lösungsmöglichkeiten.

Gleich ist bei beiden Verträgen die Haftung für die Forderung gegen die Kreditnehmer. In dieser Hinsicht ist beim Kreditauftrag die selbstständige Aufwendungs-Entschädigungs-Verpflichtung des Mandanten in eine bürgenmässige und damit von der Hauptschuld abhängige verwandelt. Doch tritt der verschiedene rechtliche Charakter beider Vertragarten bei Nichtentstehen einer Forderung an den Dritten wieder in Erscheinung. Trägt bei den reinen Bürgschaftsverträgen und der Bürgschaft im gegenseitigen Vertrage, wenn hier nicht der andere Teil die Nichtbegründung einer Forderung zu vertreten hat, die Gefahr der Gläubiger, da seinem Rückgriffsrecht die Akzessorietät der Bürgenhaftung entgegensteht, so bleibt ihm beim Kreditauftrag ein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen nach Mandatsrecht (§ 670). Ebenso steht es mit den sonstigen Auslagen des Kreditgebers, wenn für sie der Hauptschuldner und darum auch der Bürge nicht haftet.

Praktisches Unterscheidungsmerkmal beider Vertragsarten ist einmal die zur Gültigkeit der Bürgschaftserklärung ausserhalb des Handelsrechts vorgeschriebene Schriftform, deren es beim Kreditauftrag und der Bürgschaft im gegenseitigen Vertrag nicht bedarf. Im übrigen sind die allgemeinen Auslegungsregeln, vor allem Vertragszweck und Interessenlage, heranzuziehen. Dabei sind von den oben festgestellten Verschiedenheiten die fehlende oder vorhandene Kreditgewährungspflicht für die Unterscheidung der Kreditvermittlungs- von den reinen Bürgschaftsverträgen, die stärkere oder losere Gebundenheit an dem Vertrag für die Erkennung von Bürgschaft im gegenseitigem Vertrag und Kreditauftrag am besten verwertbar.

In der abschliessenden Uebersicht über verwandte Verträge werden kumulative Schuldübernahme und Garantievertrag, Kreditbrief und Empfehlung kurz dargestellt und von den Vertragsarten die den Gegenstand der Arbeit bilden, abgegrenzt.